

civile  
Giur

Società

## Dovere di diligenza degli amministratori

# Responsabilità degli amministratori legata alla violazione del solo dovere di diligenza

Cassazione Civile, Sez. I, 12 agosto 2009, n. 18231 - Pres. Proto - Est. Bernabai - P.M. APICE (parz. Conf.) - V.S. c. Curatela del Fallimento Finanziaria Popolare s.r.l.

Nell'azione di responsabilità promossa nei confronti degli ex amministratori ed ex sindaci di una s.r.l. la *mala gestio* di questi deve essere valutata secondo il criterio della "diligenza" dovuta dal mandatario ed anche in assenza di specifiche violazioni di disposizioni di legge o di singole clausole statutarie; in questo modo non vengono sottoposte a sindacato le scelte gestionali c.d. discrezionali, anche qualora presentino profili di alea economica superiori alla norma, ma assurge a criterio principe di valutazione della gestione quello della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere all'interno di un corretto iter procedimentale, il quale permetta di non esporre l'impresa a perdite prevedibili.

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Cass. 12 novembre 1965, n. 2359; Cass. 16 gennaio 1982, n. 280; Cass. 28 aprile 1997, n. 3652; Cass. 23 marzo 2004, n. 5718
<b>Difforme</b>	<b>Non constano precedenti in termini</b>

#### Svolgimento del processo

... *Omissis*...

#### Motivi della decisione

... *Omissis*...

Con il secondo motivo i ricorrenti V. e P. deducono la violazione degli artt. 2393 e 2394 c.c., e la carenza di motivazione in ordine all'identificazione delle eventuali violazioni di legge o dell'atto costitutivo in cui sarebbero incorsi i due amministratori.

Il motivo è infondato.

L'addebito di responsabilità non si fonda sulla violazione di specifiche norme di legge o di clausole statutarie, bensì sull'inosservanza del criterio generale di diligenza propria del mandatario nell'adempimento dei doveri.

Se è vero, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, che non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se presentino profili di alea economica superiori alla norma, resta invece valutabile la diligenza mostrata

nell'apprezzare preventivamente - se necessario, con adeguata istruttoria - i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite, altrimenti prevenibili.

Nella specie, la corte territoriale ha desunto l'inosservanza di tale canone di diligenza, non con il senno del poi - sulla base, cioè, dell'esito economico negativo delle operazioni - bensì dall'imprudente omissione della richiesta di garanzie, reali o personali, nei confronti delle società terze, che si andava a finanziare.

In particolare, si è imputato agli amministratori di non aver adottato le cautele atte ad assorbire le conseguenze dell'insuccesso economico dell'impresa, consentendo il recupero dei finanziamenti corrisposti. Al riguardo, è stata anche messa in evidenza la lacunosità della documentazione contabile, non essendo stato neppure rinvenuto il libro-fidi con l'annotazione dei beneficiari, degli importi e delle garanzie offerte.

Rispetto al V., la corte territoriale ha altresì sottolineato la posizione di conflitto di interessi insita nel rivestire la concorrente carica di presidente del consiglio di ammini-

strazione di entrambe le società Finanziaria popolare s.r.l. e Fingroup s.r.l. è vero che lo stesso si è astenuto, in sede di deliberazione assunta dal consiglio di amministrazione, ex art. 2391 c.c.; ma ha poi dato seguito all'operazione decisa, omettendo, a sua volta, di richiedere garanzie adeguate e anzi concedendo un pegno irregolare, per L. 122.000.000, alla Banca del Popolo, che lo ha poi incamerato.

In conclusione, si tratta di un impianto motivazionale immune da carenze o vizi d'illogicità, che pone adeguatamente in luce le inadempienze dell'obbligo di diligenza degli amministratori all'origine del pregiudizio economico sofferto dalla Finanziaria Popolare s.r.l. Le contrarie argomentazioni difensive tendono a prospettare una diversa valutazione dei dati di fatto posti a base della decisione, avente natura di merito e, come tale, inammissibile in questa sede.

Con il terzo motivo i ricorrenti censurano la mancata ammissione dei propri mezzi di prova e dei chiarimenti richiesti al consulente tecnico.

Il motivo è inammissibile.

Rientra nella discrezionalità tecnica del giudice l'ammissione delle prove, subordinata innanzitutto alla loro rilevanza nell'ambito del *thema decidendum*. I capitoli all'uopo articolati in grado di appello e riprodotti nel presente ricorso non riguardano direttamente gli elementi costitutivi della responsabilità ex art. 2392 c.c., bensì fatti successivi, imputati agli organi della liquidazione della procedura concorsuale, a titolo di responsabilità concorrente del danno, ex art. 1227 c.c. L'allegazione è strumentale alla critica della scelta di non intraprendere azioni di recupero dei crediti; e cioè ad una valutazione di merito, insindacabile in sede di legittimità. La stessa deduzione istruttoria trascura, poi, del tutto di gettare luce sulle concrete prospettive di successo dell'azione da intraprendere (anche *in executivis*) e resta dunque intrinsecamente inidonea a dimostrare l'inimputabilità, totale o parziale, dei danni alla condotta degli amministratori. Anche le censure mosse alla consulenza tecnica d'ufficio, oltre a coinvolgere, ancora una volta, profili di fatto insindacabili in questa sede, appaiono generiche nella parte in cui prospettano nullità relative: senza neppure precisare se e quando siano state puntualmente eccepite, nel rispetto del termine di cui all'art. 157 c.p.c., comma 2.

Con il quarto motivo i ricorrenti lamentano la carenza di motivazione sull'omesso apprezzamento della transazione intercorsa con il condebitore solidale C.

Il motivo è infondato.

È vero che ai sensi dell'art. 1304 c.c., la transazione stipulata dal creditore con uno dei condebitori in solido produce effetto nei confronti degli altri che dichiarino di volerne approfittare; tuttavia, nell'ambito di un giudizio di merito debbono essere presi in considerazione, in sede di decisione, solo i fatti allegati e provati fino al momento in cui si cristallizza il *thema decidendum*: ciò che avviene, nel rito ordinario, in coincidenza con l'udienza di precisazione delle conclusioni.

I fatti intercorsi dopo tale momento preclusivo possono essere presi in considerazione solo se concordemente

ammessi: restando, fuori di questa ipotesi, circostanze *post factum*, ovviamente impregiudicate dalla decisione ed eventualmente valutabili in sede esecutiva (art. 615 c.p.c.), se ad effetto modificativo o estintivo dell'obbligazione accertata. La regola secondo cui il giudicato copre il dedotto il deducibile presuppone infatti l'anteriorità della circostanza rilevante rispetto al termine preclusivo per la sua allegazione.

Per completezza di analisi si deve aggiungere che i ricorrenti non precisano neppure se si tratti di transazione adempiuta - ed in questo caso, per quale ammontare - o semplicemente stipulata a tacitazione della quota interna dell'obbligazione del singolo condebitore (Cass., sez. III, 27 marzo 2007, n. 7485; Cass., sez. III, 21 aprile 2006, n. 9369).

Con gli ultimi due motivi, da esaminare congiuntamente per affinità di contenuto, i ricorrenti deducono la violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., nel porre le spese di entrambi i gradi di giudizio a carico dei ricorrenti, nonostante il divano tra il credito preteso e quello accertato in giudizio; nonché la carenza di motivazione del rigetto implicito della domanda di danni derivanti dalla trascrizione del sequestro conservativo. Le censure sono infondate.

Nel regolamento delle spese giudiziali il giudice incontra il solo limite di legge consistente nel divieto di porle a carico dalla parte interamente vittoriosa. Sotto il profilo del quantum l'onere delle spese a carico alla parte soccombente deve essere ragguagliato all'entità della somma liquidata, piuttosto che a quella domandata (D.M. 8 aprile 2004, n. 127, art. 6).

Entrambi i principi suddetti sono stati rispettati dalla Corte d'appello di Palermo, senza che si possa sindacare, in sede di legittimità, anche la determinazione concreta dell'entità degli onorari, all'interno dei limiti tariffari, in relazione al numero e complessità delle questioni trattate.

Manifestamente infondata è, poi, la doglianza relativa alla mancata condanna della curatela al risarcimento dei danni scaturiti dal sequestro conservativo disposto *ante causam*. Premesso che si verte in tema di responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., questa presuppone, com'è ovvio, non solo la revoca della misura cautelare, per insussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, ma anche l'elemento psicologico della colpa, sia pur lieve in *subiecta materia* (art. 96 cpv. c.p.c.), già *prima facie* scarsamente compatibile con l'accoglimento della domanda di merito. In assenza sia dell'uno che dell'altro presupposto, va dunque esente da censure la decisione della Corte d'appello di Palermo, che ha applicato de piano il principio della soccombenza in giudizio.

Passando ora alla disamina dei ricorsi dei due sindaci A. e Am., si osserva come con i due motivi in cui sono articolati, esaminabili congiuntamente per affinità di contenuto, si deduca la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., e art. 345 c.p.c., u.c., nonché la carenza di motivazione, perché la corte d'appello non avrebbe tenuto conto della prova documentale dell'effettiva esistenza di garanzie (date per mancante, in sentenza).

Il motivo è infondato.

L'affermazione dell'esistenza delle fideiussioni è recisamente smentita nella sentenza impugnata, in cui si dà atto che esse non erano state rinvenute e non è stato quindi possibile azionarle. La corte ha anche rilevato la mancanza del libro-fidi, in cui dovevano essere annotati i dati attinenti alla concessione dei finanziamenti e, appunto, alle eventuali garanzie.

La contraria deduzione dei ricorrenti ha quindi mera natura assertiva ed involge comunque una questione di fatto estranea al giudizio di legittimità.

Per il resto, la ritenuta corresponsabilità dei sindaci appare sorretta da diffusa e congrua motivazione. Il dato di partenza è quello, già ricordato, della colpevole omissione di garanzie del finanziamento concesso alla Fingroup, che, non può essere oggetto di riesame in questa sede.

Oltre a ciò, è stata ravvisata la negligenza nella tardiva denuncia all'assemblea dei soci delle anomalie riguardanti le operazioni economiche intraprese, caratterizzate da eccessiva esposizione della Finanziaria popolare s.r.l. In particolare, la sentenza dà atto che solo in sede di relazione al bilancio chiuso alla data del 31 dicembre 1991 - quando già la situazione economica era compromessa e

il fido revocato - era stata fornita dai sindaci una effettiva informazione in relazione a una vicenda che aveva avuto inizio del 1987 e si era sviluppata con la concessione di ingenti finanziamenti, senza alcun rilievo critico da parte loro.

Pure immune da vizi logici appare la motivazione dell'addebito di concorrente negligenza in ordine alla vicenda della costituzione del pegno irregolare in favore della Banca del Popolo da parte dell'amministratore V.

Il giudizio conclusivo di sostanziale acquiescenza acritica dei sindaci all'operato degli amministratori formulato dalla corte territoriale appare dunque sorretto da un impianto argomentativo non infirmato dalle censure dei ricorrenti, che si appuntano esclusivamente sulla pretesa esistenza di una fideiussione, per di più di ignoto ammontare.

Entrambi i ricorsi sono dunque infondati e vanno respinti, con la conseguente condanna solidale alla rifusione delle spese di giudizio, liquidate come in dispositivo sulla base del valore della causa e del numero e complessità delle questioni svolte.

## IL COMMENTO

*di Davide Gianti*

---

La decisione della Cassazione del 12 agosto 2009 n. 18231 torna ad affrontare il delicato problema di quale sia il grado di diligenza richiesto agli amministratori di una società a responsabilità limitata nello svolgimento dei propri incarichi e se gli stessi possano essere chiamati a risarcire i danni patiti dalla società anche in assenza di specifiche violazioni di norme di legge o statutarie che impongano loro di tenere un determinato comportamento.

---

### Il caso

La pronuncia in esame, tornando ad affrontare un tema molto dibattuto in dottrina e giurisprudenza, quello del regime della responsabilità di amministratori e sindaci nell'ambito di una s.r.l., giunge all'esito di condannare gli ex amministratori di una società finanziaria e i sindaci della medesima a risarcire i danni provocati dalla negligente esecuzione dell'incarico da essi ricevuto.

Il caso vede due amministratori di una finanziaria, successivamente fallita, deliberare la concessione di fidi a diverse società senza pretendere la prestazione di adeguate garanzie, né di tipo reale, né personale, da parte dei terzi che si andava a finanziare e omettendo una regolare e completa appostazione in bilancio dei relativi crediti, circostanza che aveva impedito di verificare tempestivamente le perdite poi risultate superiori al terzo.

Condannati nei due primi gradi di giudizio dal Tribunale di Trapani e dalla Corte d'Appello di Palermo al risarcimento del danno, gli amministratori e i sindaci hanno proposto ricorso per Cassazione. I primi lamentavano la violazione degli artt. 2393 e 2394 c.c. sul duplice presupposto di non aver violato alcuna specifica disposizione di legge o di statuto e adducendo l'andamento economico sfavorevole del mercato come unica causa dei danni derivati alla società di cui erano amministratori; i secondi contestavano invece la violazione degli artt. 2407, comma 2 e 2697 c.c., in quanto la mancanza delle garanzie sarebbe stato dovuto esclusivamente all'omessa custodia degli amministratori medesimi e pertanto a loro non imputabile.

La Suprema Corte ha ritenuto invece sussistente la responsabilità solidale sia degli amministratori, sia dei sindaci, affermando che essa può trovare fondamento non soltanto nella violazione di specifiche norme di

legge o di clausole statutarie, bensì anche nell'inosservanza del criterio generale di diligenza propria del mandatario nell'adempimento dei doveri assunti nei confronti della società.

### **“La responsabilità” o “le responsabilità” degli amministratori?**

Il tema della responsabilità gravante sugli amministratori delle società di capitali è stato investito in questi ultimi anni da un'interesse sempre maggiore, dovuto per lo più ai casi eclatanti di *mala gestio* che sono venuti alla ribalta delle cronache giudiziarie e proprio per la sua importanza e complessità non può certo essere esaurito in una semplice nota di commento.

Tuttavia la decisione della Cassazione del 12 agosto 2009 n. 18231 offre lo spunto per cercare di ricostruire sommariamente la portata del dovere di diligenza sancito a carico degli amministratori di società a seguito della riforma del diritto societario intervenuta nel 2003 ed alla luce della giurisprudenza e della dottrina ormai consolidate.

Nella formulazione legislativa precedente la riforma il tema della responsabilità degli amministratori di qualsiasi tipo di società era affrontato unitariamente e trovava un'unica soluzione mediante il rinvio alla disciplina del mandato (si veda il testo previgente degli artt. 2260, 2392 e 2487 c.c.)

Se andiamo a considerare il dettato normativo odierno ci accorgiamo come la situazione sia in parte mutata e di questa circostanza l'interprete non possa non tener conto.

Sembrerebbero infatti emergere tre criteri valutativi della diligenza degli amministratori tra loro diversi. In materia di società di persone è rimasto fermo il rinvio alle regole sul mandato contenuto nell'art. 2260 c.c.; questo è tuttavia venuto meno in materia di società per azioni, venendo sostituito dal riferimento alla “*diligenza richiesta dalla natura dell'incarico*” ed alle “*loro specifiche competenze*”; ancora più complessa la situazione in relazione alle società a responsabilità limitata dove non solo è venuto meno il richiamo al mandato ma non è stato previsto alcun parametro sostitutivo.

Queste diversità testuali non possono essere certamente catalogate semplicemente come discrasie imputabili ad un legislatore poco attento in quanto si assiste sempre di più, nella riflessione economica e giuridica, ad un'analisi strutturale dei diversi modelli societari ed in particolare in relazione ai loro assetti organizzativi ed alle modalità con cui si declinano concretamente i rapporti tra i soci e nei confronti degli organi amministrativi di vertice.

Preso atto pertanto che la differenziazione dei regimi di responsabilità diviene, in questa prospettiva, una vera e propria necessità per graduare la risposta sanzionatoria ai comportamenti di *mala gestio* a seconda dei contesti in cui questi si verificano, non si può omettere che, per quanto riguarda le società a responsabilità limitata, ci si trova in presenza di una vera lacuna legislativa che, come tale, deve essere affrontata e risolta dagli interpreti.

La controversia risolta dalla sentenza in commento era sorta sotto la vigenza della disciplina precedente la riforma ma, riguardando una società a responsabilità limitata, ha dovuto confrontarsi solo di riflesso con la riforma della responsabilità degli amministratori di società per azioni.

La Suprema Corte, investita della questione, aveva teoricamente una duplice possibilità, nel silenzio della normativa specifica, per addivenire a riconoscere la sussistenza della responsabilità di amministratori e sindaci della società: assoggettare la loro responsabilità, tramite un'interpretazione analogica del dettato dell'art. 2392 c.c., al parametro della diligenza come declinato rispetto alla società per azioni oppure, prendendo atto della diversità che il legislatore ha voluto introdurre tra le due forme societarie, ricondurla nell'alveo della diligenza del mandatario.

L'indirizzo ritenuto migliore dalla Suprema Corte, mantenendosi in linea con la propria giurisprudenza precedente, è stato appunto il secondo e dunque ci si trova in una situazione del tutto analoga al conferimento di un incarico da parte di un soggetto ad un altro per il perseguimento di un interesse del primo.

### **La diligenza dell'amministratore – mandatario della s.r.l. nella visione della Suprema Corte**

L'esplicito richiamo compiuto dagli “ermellini” alla disciplina del mandato comporta per l'interprete la necessità di far riferimento al parametro della diligenza come individuato dall'art. 1710 c.c., comma 1, ovvero la diligenza del c.d. “*buon padre di famiglia*”, quella che viene solitamente richiesta *ex art.* 1176 c.c., comma 1, ad un qualsiasi debitore nell'adempimento della propria obbligazione.

Risulta acquisito che il procedimento per accertare la responsabilità si compone di una duplice fase: in

primo luogo bisogna individuare un modello astratto di condotta in funzione della situazione considerata e in seconda battuta si può operare il confronto tra il comportamento concreto tenuto dal soggetto e il parametro precedentemente fissato.

Proprio questa operazione metodologica costituisce il punto di principale difficoltà in materia di responsabilità degli amministratori, in quanto non è facile ricostruire in via di astrazione un unico comportamento tipico, valido in ogni circostanza, a cui fare riferimento.

Il compito primario degli amministratori è il perseguimento dell'interesse sociale e non può certo revocarsi in dubbio che l'obbligazione che su di essi viene a gravare sia caratterizzata dalla scelta discrezionale dei mezzi ritenuti più idonei al perseguimento del fine e pertanto il giudice sia tenuto ad attenersi alla c.d. *business judgment rule* secondo la quale non si può certamente andare a sindacare il merito delle scelte compiute dagli organi di vertice, né tantomeno la loro opportunità o convenienza ma ci si deve limitare a considerare il corretto adempimento dell'obbligo gestorio che si sostanzia e specifica attraverso il canone della diligenza.

Identificando tramite questo metro i parametri comportamentali a cui attenersi ci si rende perfettamente conto come il contenuto della diligenza stessa diventi in qualche modo l'oggetto dell'obbligazione gravante sull'amministratore e delinea i confini della sua responsabilità.

Sulla scorta di queste considerazioni, se per un verso fare riferimento al criterio del buon padre di famiglia cerca di sottoporre la condotta al vaglio di un criterio obiettivo e generale, non si può non considerare come oggi i soggetti che assumono le cariche di amministratori in società di notevoli dimensioni, quale quella del caso in esame, siano ben lungi dall'essere dei "dilettanti" e pertanto le loro condotte nello svolgimento dell'incarico non possano essere paragonate a quelle di un qualsiasi soggetto ma debbano trovare il loro metro di paragone in quelle che avrebbe tenuto un amministratore normalmente diligente che si fosse trovato in quella determinata circostanza.

In questo modo ci si avvede come l'attività prestata dagli amministratori al vertice di una s.r.l non possa essere considerata altro che un'attività professionale e pertanto la diligenza debba valutarsi alla stregua del disposto dell'art. 1176 c.c.<sup>1</sup>, comma 2.

Pertanto, se la funzione amministrativa trova specificazione in quel complesso di atti necessari affinché la società realizzi il suo scopo, ovvero la realizzazione del profitto, se ne deve trarre che la legge non può predeterminarli tutti a priori e pertanto, accanto agli obblighi con contenuto specifico previsti da legge, atto costitutivo o statuto, la cui violazione comporta automaticamente la sussistenza dell'elemento soggettivo colposo necessario per il sorgere della responsabilità, si deve ritenere sussistente ed operante un generale dovere di diligenza particolarmente qualificata in relazione al quale il comportamento dovuto andrà determinato con riferimento a tutte le circostanze del caso.

La Corte pare volta dunque a non voler trasformare un "*controllo di legittimità*" in uno "*di merito*" per quanto attiene alle scelte gestorie, andando a sindacare solo quelle che *ex post* si sono rivelate dannose per la società. Ciò che la Corte vuole stigmatizzare sono i comportamenti che evidenziano un uso distorto di tale discrezionalità e che come tali sono riconoscibili *ex ante* sin dal momento della scelta decisionale.

La giurisprudenza sembra dunque utilizzare in concreto il metro della *ragionevolezza* nel giudizio di responsabilità degli amministratori, la quale tuttavia non deve essere mai confusa con l'*opportunità*<sup>2</sup>. Una scelta potrà ritenersi ragionevole pertanto se assunta a seguito dell'acquisizione e valutazione delle informazioni necessarie a cui segua la formazione di un giudizio prognostico sull'idoneità del mezzo prescelto per raggiungere lo scopo.

La giurisprudenza intervenuta in passato sul punto ha mostrato come la Suprema Corte sia stata particolarmente cauta nel valutare la sussistenza della responsabilità degli amministratori sulla base della sola violazione del canone di diligenza. In pochissimi casi la sola *mala gestio* dell'organo ha consentito di

---

<sup>1</sup> La dottrina si è divisa tra coloro (Mengoni, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, Studio critico, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I 21; Minervini, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956; Weigmann, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1976) che ritengono che questa norma esiga anche la valutazione della *peritia artis* quando dalle circostanze concrete del comportamento tenuto dal debitore nel caso di specie è dato ricavare, secondo un'interpretazione conforme a buona fede, che si sia assunto di eseguire la prestazione a regola d'arte, e coloro (Bonelli, *La responsabilità degli amministratori in Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 1991) che al contrario ritengono che il dovere di diligenza non possa ricomprendere anche il dovere di amministrare secondo perizia

<sup>2</sup> Si veda per l'applicazione del criterio della ragionevolezza inteso in tal senso App. Roma 14 marzo 2000 n. 969; Trib. Milano 26 giugno 1989 n. 133; Trib. Milano 2 marzo 1995 n. 711; Trib. Parma 3 novembre 1999 n. 221.

inferire la condanna al risarcimento del danno; nella maggior parte dei casi in cui si è giunti a questa conclusione i giudici arrivavano tacitamente a configurare la contemporanea sussistenza di un conflitto di interessi tra società e gli amministratori<sup>3</sup>.

Le paure della giurisprudenza di traslare il rischio dell'attività di impresa dal capitale sin sulle spalle degli amministratori l'ha resa sempre poco incline a sanzionare di per sé una condotta non diligente tuttavia, con la pronuncia in esame, la Suprema Corte sembra sancire delle più sicure linee guida rappresentate dal vaglio dell'iter logico-procedimentale seguito dagli amministratori per giungere alla decisione finale.

Si comprende in questo modo perché la Cassazione, come indici sintomatici della violazione dell'agire diligente valuti nel caso di specie tre circostanze diverse ma tra loro interdipendenti: la non correttezza nel giudizio prognostico riguardo i rischi connessi all'affare intrapreso, non tanto per la sua pericolosità ma per la mancanza di una adeguata istruttoria; il non aver richiesto alcuna forma di garanzia reale o personale nei confronti delle società terze che si andava a finanziare, circostanza che, oltre ad essere prassi invalsa per ogni società che eroga finanziamenti, avrebbe chiaramente consentito di riassorbire l'eventuale esito infausto dell'attività intrapresa; ed infine la lacunosità per non dire la quasi mancanza della documentazione contabile riguardo i finanziamenti concessi.

### **La responsabilità omissiva dei sindaci della s.r.l**

Al discorso riguardo gli obblighi di diligenza gravanti sugli amministratori corre parallelo quello che riguarda i sindaci della società.

La Suprema Corte ha infatti confermato la condanna al risarcimento dei danni in solido anche nei confronti dei sindaci della società per omesso controllo *ex art. 2407, comma 2, c.c.*, rilevando una concorrenza di colpe nella causazione del danno determinata dalla *mala gestio* degli amministratori e dal mancato controllo dei sindaci sull'operato dell'organo gestorio medesimo.

Il collegio sindacale rappresenta infatti, l'organo deputato al controllo interno della società e come tale ha il dovere-potere, di vigilare sull'amministrazione sociale per assicurare il rispetto tanto delle previsioni di legge o dell'atto costitutivo, tanto dei principi di diligente e corretta amministrazione della medesima.

Proprio in quest'ottica si sono peraltro accresciuti i poteri del collegio sindacale che ora ha una maggiore influenza sugli amministratori, può portare a conoscenza dei soci le loro attività illecite e persino denunciarle al Tribunale, *ex art. 2409, c.c.* e dunque si comprende come si sia accresciuto l'ambito di responsabilità dei sindaci non solo per mancata o insufficiente vigilanza, ma anche per omesso uso dei poteri ispettivi e di reazione.

Ai sensi dell'*art. 2407, comma 2, c.c.*, la responsabilità dei sindaci è concorrente con quella degli amministratori solo qualora, dal comportamento illecito di questi ultimi, sia derivato un danno alla società che non si sarebbe prodotto se il collegio sindacale avesse diligentemente esercitato il controllo tipico del proprio ufficio.

Alla luce della riforma del 2003 la normativa in materia non pare aver subito profonde modifiche e, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, configura dunque un'ipotesi di responsabilità per fatto proprio del collegio sindacale per non aver vigilato sull'attività degli amministratori.

Bisogna evidenziare tuttavia come il legislatore della riforma abbia modificato il criterio per valutare la diligenza dei sindaci, analogamente a quanto è accaduto per gli amministratori, ed abbia così eliminato dall'*art. 2407, comma 1, c.c.* ogni riferimento alla figura del mandatario e alla diligenza dell'uomo medio, ed imposto al sindaco di adempiere alle proprie funzioni con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico.

Anche in relazione ai sindaci, infatti, il legislatore sembra aver accolto le interpretazioni di quella parte della dottrina che, prima della Riforma, riteneva opportuno, per la complessità delle prestazioni del loro ufficio, l'applicazione del criterio della professionalità quale parametro di diligenza adeguato a vagliarne la sussistenza della responsabilità e pertanto, nonostante il silenzio del legislatore, si può ritenere che agisca con professionalità il sindaco che osservi le disposizioni degli ordini professionali con la diligenza richiesta dalle caratteristiche della società e adempia ai doveri prescritti per legge.

<sup>3</sup>

Si possono a tal riguardo considerare alcuni interessanti precedenti ove si lascia trasparire che la valutazione della diligenza vada di pari passo alla presunzione di un interesse proprio degli amministratori in conflitto Cass., 12 novembre 1965 n.2359; Trib. Milano 28 marzo 1985 n. 1083; in altre sentenze invece la responsabilità era già stata evinta dal semplice comportamento non diligente, tra cui si segnalano Trib. Milano 28 dicembre 1989 n. 638; Trib. Milano 26 giugno 1989 n. 1179.

Il criterio di imputazione rimane ancora oggi, *ex art. 2407 c.c.*, abbastanza complesso dal momento che deve essere data prova della *mala gestio* degli amministratori e dell'ammontare del danno causato alla società, del mancato controllo da parte dei sindaci, del nesso causale tra la mancata vigilanza dei sindaci e la fattispecie dannosa, nonché infine del fatto che la fattispecie dannosa non si sarebbe realizzata se i sindaci avessero vigilato.

Nel caso di specie tuttavia, la *culpa in vigilando* dei sindaci è risultata evidente agli occhi della Suprema Corte sotto il duplice profilo di avere denunciato tardivamente all'assemblea dei soci le anomalie nell'adozione delle operazioni economiche di finanziamento a società terze, prestando per lungo tempo un colpevole silenzio-assenso alle scelte decisionali adottate dagli amministratori.

Risulta così facilmente rinvenibile altresì il nesso causale tra la condotta degli amministratori, che ha provocato il danno, e l'omesso controllo del collegio sindacale, nel senso che, ai fini della sussistenza della loro responsabilità, l'inadempimento dei sindaci si evince essere in chiaro collegamento logico e cronologico con le attività poste in essere dagli amministratori.